X.

Nachträge zu der Lehre über den Gebrauch und die Ableistung des Schiedseides von moralischen Personen.

Von
dem großherzogl. Ministerialrathe Hrn. Dr. Linde zu Darmstadt.

In einer früher geschriebenen Abhandlung über den Gebrauch und die Ableistung des Schiedseides von moralischen Personen [1], habe ich die Behauptung aufgestellt: daß die Ableistung eines, einer Gemeinde de- oder referirten Eides von allen Gliedern der Gemeinde nicht für unbedingt nöthig gehalten worden sey; und daß in dieser Beziehung gewiß auch die Römer, wegen der in jener Abhandlung angeführten Gründe, dieselbe Bestimmung, welche sie beim außergerichtlichen Eide befolgt hatten [2], wahrscheinlich auch beim gerichtlichen Eide befolgt haben würden. Diese Ansicht wird durch eine ausdrückliche Bestimmung des römischen Rechts bestätigt, nämlich durch Const. 2. §. 5. in f. de jure jur. propter calumniam dando. 2, 59.

„Hoc etiam huic legi addendum esse censemus, et si quis pro alio litem movere voluerit . . . . ., sive pro una persona quis litem movere voluerit, sive pro aliquo *corpore* vel *vico* vel *alia universitate* . . . . sitem autem ulterius minime procedere, nisi faciat personas principales sacramentum subire, vel praesente adversario . . . inter acta apud defensorem locorum

1) Arch. für civ. Prax. X. S. 18.
2) Nämlich den Grundsatz in Fr. 97. de condit. et demonstrat. 35, 1.

hujus modi sacramentum calumniae, vel ab ipso, pro quo agitur, vel a *plurima parte* vel *idonea universitatis* procedat."

Hiernach braucht also, wenn ein corpus vicus, oder eine andere universitas einen Prozeß führt, das juram. caluminae nicht von allen Mitgliedern, sondern nur von dem größten oder dem geeignetesten Theile, ausgeschworen zu werden. Was aber bei diesem prozeßualischen Eide befolgt wurde, wird auch bei andern Grundsatz gewesen seyn. Ueber die Zahl der schwurpflichtigen Mitglieder eines aus mehreren Individuen zum Eide verpflichteten corpus fehlt es aber, meines Wissens, durchaus an einer Bestimmung des geschriebenen positiven Rechts, jedoch sieht man aus der angeführten Constitution, daß der größte Theil und der geeigneteste, schwören sollte; so daß dadurch die Gesetzwidrigkeit einer die Zahl der schwurpflichtigen Mitglieder auf einige wenige, von der Gemeinde willführlich zu ernennende Gemeindeglieder, oder gar der Ortsvorstände u. s. w. wenigstens hinreichend dargethan ist.

Der von mir früher ferner aufgestellte Grundsatz: daß die Gemeindeglieder, welche für ihre Gemeinde im Prozesse einen Eid zu leisten haben, vom Gegner zu wählen seyen [3], ist in wenigen Fakultätsgutachten durch das Berufen auf entgegenstehende Auctoritäten und die angeblich sehr treffende Analogie in Fr. 97. de conditionibus bestritten worden [4]. Auf Auctoritäten kann es hierbei begreiflich nicht ankommen. Die Analogie aus dem angeführten Fragmente, dürfte aber nicht vorhanden seyn [5], weil gar viele Bestim-

---

3) Dieser Ansicht sind außer den in diesem Archiv X. S. 23. N. 50. Angeführten, Bayer Vorträge über d. gem. ord. Proz. S. 388., Wagner Gerichtsverf. in Kurhessen. 2te Aufl. Marburg 1827. §. 160. Mehlen Anl. z. ord. bürgerl. Proz. §. 308.

4) Allgem. jurist. Zeitung Jahrg. 1829. N. 30. S. 117. f.

5) Arch. f. civ. Prax. X. S. 21.

mungen bei Eiden, wo es sich um Verstärkung der Willenserklärung handelt, gelten, die bei Eiden, wobei es auf das Wissen und Glauben thatsächlicher Beziehungen ankommt, nicht anwendbar sind. Insbesondere tritt eine solche Verschiedenheit rücksichtlich der Ableistung des Eides ein, indem ausgemacht so wenig der richterliche Schiedseid [6], als das juramentum calumniae [7]) nach römischem Rechte durch einen Mandaten abgeleistet werden konnte, woraus allein schon unwiderlegbar folgt, daß die Geschäftsführer Vorsteher der Gemeinde und dergleichen Personen, dieser ihrer Qualität wegen, nicht befähigt waren, einen der Gemeinde obliegenden Schiedseid oder Gefährdeeid abzuleisten, und daß also, eine analoge Anwendung der Bestimmung des Fr. 97. cit. auf ein durchaus heterogenes Verhältniß nicht paßt; aber auch das Bedürfniß [8]) eines analogen Prinzips nicht eintritt, weil die Gesetze bestimmt genug aussprechen, daß der größte und tauglichste Theil der Gemeindeglieder den von der Gemeinde zu leistenden Eid im Prozesse selbst schwören müsse.

Es scheint mir aber, daß wenn man von nicht sehr erheblichen Autoritäten absieht [9]), daß selbst nach der alten [10]) Chursächsischen Prozeßordnung v. J. 1622 der De-

---

6) Arch. f. civ. Prax. X. S. 11.

7) Const. 2 §. 5. de jurejur. propt. calum. Erst das kanonische Recht und die Reichsgesetze stellten rücksichtlich des Gefährdeeides einen andern Grundsatz auf. Cap. 3. X. de juram. calum. 2, 8. Cap. 3. eod. in 6to 2, 4. Cap. 1. 4. 6. 7. X. l. c. — J. R. A. §. 43. Vergl. Goldschmidt Abh. S. 37. 42. 46.

8) Linde Lehrb. des Civ. Proz. §. 23.

9) Z. B. *Mevius* P. 3. D. 54. Der in dieser Materie, sonderbar genug, fast alle Ansichten vertheidigt hat, und deßhalb von jeder Parthei angeführt wird. Vergl. meine Abhandl. im Archiv f. civ. Prax. X. S. 19.

10) Denn die neue Chursächs. Proc. Ord. von Friedrich August I. v. 10. Jan. 1724. enthält zum Tit. 18. §. 5. sehr bestimmt die Vorschrift: „Wann sie aber an unterschie-

ferent oder Referent das Recht die Mitglieder, welche schwören sollen, zu benennen [11]). Denn es heißt darin, Tit. 18. §. 10: „Es soll auch ein jeder Eid, er sey für Gefährde, juram. delatum, suppletorium, oder wie er sonst genannt werden mag, von denen Prinzipalen selbst geleistet, kein Anwalt aber, da er gleich ein Spezialmandat hätte, hierinnen zugelassen werden.“

Eben deßhalb weil der Prinzipal die ganze Gemeinde selbst ist, die aus den sämmtlichen einzelnen Gemeindegliedern besteht, und durch diese repräsentirt wird, müßten nach der alten Chürsächs. P. O. nothwendig alle Gemeindeglieder schwören, und wenn der Gegner dennoch zufrieden seyn wollte, wenn auch nur einige den Eid leisteten, so hing es doch begreiflich von dem Gegner auch ab, welchen Gemeindegliedern er den Eid nachlassen, und von welchen er ihn fordern wollte. Daß dieses die der alten Prozeßordnung zum Grunde liegende Ansicht war, scheint aus den Erläuterungen v. J. 1724 zu Tit. 18. §. 5. nicht undeutlich hervorzugehen, indem hier das dem Gegner der Gemeinde zugesprochene Wahlrecht nicht als etwas Neues, sondern als etwas Bestehendes dargestellt ist.

Die neuern deutschen Prozeßgesetze haben sämmtlich die Ansicht, daß der De- oder Referent die Gemeindeglieder, welche den, der Gemeinde obliegenden, Eid zu schwören haben, wählen dürfe, befolgt, wiewohl die in meiner angeführten Abhandlung entwickelten Grundsätze nicht durchgrei-

---

denen Orten wohnen, stehet Gegentheile frei, aus jedem Orte 2 bis 3 Personen dazu zu benennen, wie denn auch bei den ganzen Gemeinden und andern universitatibus, wenn ihnen der Eid deferirt wird, solches alles auf gleiche Weise gehalten werden, dem Deferenten auch gleich stehen soll, unter denen anzugebenden Personen, zugleich den Syndicum oder Stadtschreiber, wenn er gleich kein membrum collegii ist, mit zu benennen.

11) Das Gegentheil nimmt das Fakultätsgutachten in der Allgem. jurist. Zeitung, Jahrg. 1829. S. 118. an.

fend darin eine Bestätigung finden. Manche der Partikulargesetze habe ich schon früher 12) bemerklich gemacht, und mich deßhalb hier auf einen Nachtrag dazu, zu beschränken.

Der Berner revidirte Entwurf eines Gesetzbuches für das gerichtliche Verfahren in Civilrechtsstreitigkeiten (v. J. 1820.) enthält in Satzung 265. die Bestimmung: „Der Eid, welchen eine Corporation zu leisten hat, wird nach einem vorhergegangenen Corporationsbeschlusse, daß derselbe zu leisten sey, von dem Vorsteher, oder denjenigen Gliedern der Corporation geleistet, welche nach dem Dafürhalten des Beweisführers, die beßte Kenntniß von der betreffenden Thatsache haben." Diese Fassung ist unvollständig, und läßt in der bestrittenen Materie die schwierigsten Fragen ungelößt. Denn nun weiß man nicht, ob der Beweisführer erst dann die Personen, welche schwören sollen, zu wählen hat, wenn der Vorsteher nicht schwören will, oder ob es vom Beweisführer auch abhängt, ob dem Vorsteher überhaupt zugelassen wird, ob neben diesem noch andere Gemeindeglieder gewählt werden dürfen, und wie viele.

Die Herzogl Nassauische Verord. v. 23. April 1822, verfügt: §. 78. „Wird einer Gemeinde der Eid angetragen, so sind die Personen, welche schwören sollen, namentlich zu nennen. Wären die unrechten Personen genannt, welche für die Gemeinde nicht gehandelt haben, oder gehandelt haben würden, so müssen in der Gegenerklärung, wenn der Eid angenommen wird, diejenigen benannt seyn, welche den Eid schwören können und sollen." §. 81. „Ist einer Gemeinde der Eid aufgetragen, so muß sich ihr Gegner gefallen lassen, daß je nachdem eine Handlung als geschehen, oder als nicht geschehen, beschworen werden soll, der Eid im ersten Falle von denen, welche die Handlung selbst vorgenommen, oder eigene Wissenschaft davon haben, im andern Falle von denen, die sie wahrscheinlich vorgenommen haben würden, oder eigene Kenntniß davon hätten, wenn sie geschehen wäre, geleistet

12) Archiv f. civ. Prax. X. S. 33. f.

würde, auch wenn diese Personen den Prozeß für die Gemeinde nicht führen.“

Hiernach ist der Beweisführer zwar berechtigt, die Personen, welche schwören sollen zu benennen; allein diese Befugniß ist noch weniger als ein Vorschlag. Dem Gesetze liegt die Ansicht zum Grunde, daß nur diejenigen Gemeindeglieder, welche die beßte Wissenschaft von der Sache haben, haben können oder gar sollten, den Eid schwören müßten, wer diese Personen sind, mag nun oft der Richter eben so wenig als eine der Partheien wissen, und dürfte zu weitläufigen Verhandlungen führen. Schneidet man diese aber ab, so wird die Bestimmung der schwurpflichtigen Personen leicht willkührlich werden, und der Einfluß der Gemeinde bei der Angabe der Personen nach der ganzen Fassung des Gesetzes bedeutender seyn, als der des Beweisführees, von dem es nach consequenten allgemeinen Grundsätzen doch stets allein abhängen kann, welches Beweismittels er sich bedienen, und auf wessen Discretion er sich ergeben will. Wie viele Mitglieder zu schwören haben, welche Folge es hat, wenn einige schwören, andere nicht, ist nicht gesagt, und also den vielen Streitfragen nicht vorgebeugt.

Ueber den Bayerischen Entwurf v. J. 1825. §. 592. 593. habe ich schon früher mich ausgesprochen [13]; die Bestimmung dieses Entwurfs ist wörtlich in den Entw. v. J. 1827. §. 321. übergegangen. Im Berichte des Abgeordneten Dr. Rudhart wird eine in etwas veränderte Redaction vorgeschlagen, bei welcher der Ausschuß von der Voraussetzung ausgeht, daß die Fassung des Entwurfs undeutlich sey, und den Widerspruch enthalte, daß wenn eine Personengemeinheit aus sechs Mitgliedern bestehe, alle sechs, wenn sie aber aus mehr als sechs, selbst einigen Hunderten bestehe, höchstens vier schwören.

Weder eine Undeutlichkeit noch der gerügte Wider-

13) Archiv f. civ. Prax. X. S. 35. f.

spruch scheint mir im Entwurfe zu liegen. Denn dieser stellt zwei Klassen von Gemeindegliedern, aus denen der Beweisführer wählen darf, auf, nämlich einmal diejenigen, welche durch das Gesetz als solche bestimmt bezeichnet sind, und dieses sind alle Gemeindeglieder, wenn ihrer nur sechs sind, und zweitens solche, welche erst vorgeschlagen werden müssen, und ein solcher Vorschlag wird nöthig, wenn die Gemeinde aus mehr als sechs Gliedern besteht.

Wenn nun der Entwurf sagt: aus dieser gesetzlich berufenen, oder von der Gemeinheit vorgeschlagenen, darf der Gegentheil vier Personen wählen, so ist deutlich ausgesprochen, sowohl dann, wenn die Gemeinde nur sechs Mitglieder, als auch wenn sie mehr zählt, dürfen zum Schwören immer nur vier Personen gewählt werden.

Die Gerichtsordnung der freien Hansestadt Bremen v. 1820 stellt im §. 233. die Bestimmung auf:

„Collegien, Gemeinde oder Zünfte, welche einen Eid zu leisten haben, sind berechtigt, aus ihrer Mitte diejenigen, welche schwören sollen, zu wählen. Wenn aber der Gegner gegründete Einwendungen gegen die Gewählten vorbringt, so haben sie andere namhaft zu machen.“

Es ist um so auffallender, diese Bestimmung in der neuern Prozeßordnung anzutreffen, als schon in der Gerichtsord. der K. freien Stadt Bremen v. 1751. Th. 2. Tit. 20. §. 15. das theoretisch richtige Prinzip befolgt war, wo es heißt:

„Wenn ganze Collegien, Gemeinden und Zünfte, einen deferirten oder referirten Eid schwören müssen, soll dem andern Theil frei stehen, dazu gewisse tüchtige und geschickte Personen aus ihrem Mittel vorzuschlagen; in dessen Entstehung aber mögen sie durch zween oder drei der Aeltesten; oder den Umständen nach, durch andere, denen die Sache besser bekannt ist, den Eid ableisten lassen.“

Ein interessantes System über unsern Gegenstand stellt die Hannöverische Untergerichtsordnung im §. 97. auf, worin verordnet wird:

„Eidesleistung einer Gemeinde."

„Hat jedoch eine Gemeinde einen Eid zu leisten, so muß zuerst über die Frage: ob der Eid von ihr zu schwören oder, wo dieses gestattet ist, zurückzuschieben sey? auf dieselbe Weise abgestimmt werden, wie bei der Errichtung eines Syndikus [14]) vorgeschrieben worden ist. Vorzüglich hat das

---

14) Das Gesetz weißt hier auf den früheren §. 12. zurück, und dieser verordnet: es seye jedes Gemeindeglied vor Gericht zur Erklärung aufzufordern:

1) ob es für oder gegen die Anstellung oder Fortsetzung des Rechtsstreites stimme? und

2) wen es, auf den ersten Fall, zum Bevollmächtigten oder Syndikus wählen wolle?

Haben sodann von den Erschienenen so viele für die Führung des Prozesses sich erklärt, daß ihre Zahl mehr als die Hälfte der sämmtlichen stimmfähigen Gemeindeglieder — die Ausgebliebenen mitgerechnet — ausmacht, so ist der Legitimationspunkt für berichtigt anzunehmen. Derjenige wird sodann für den Bevollmächtigten (Syndikus) der Gemeinde anerkannt, in dessen Person die relative Stimmenmehrheit sich vereinigt.

Dieser §. 12. enthält nicht blos eine Bestimmung über die Errichtung des Syndikats, sondern auch für die Abstimmung über die Frage: ob der Prozeß anzustellen oder fortzusetzen sey, und befolgt rücksichtlich der Abstimmung für jeden dieser zwei Gegenstände ein anderes Prinzip, in dem bei der Wahl des Syndikus relative, im andern Falle aber absolute Stimmenmehrheit entscheidet. Es kann aber eben deßhalb zweifelhaft erscheinen: ob bei der Abstimmung über die Annahme oder Zurückschiebung des Eides, absolute oder relative Stimmenmehrheit entscheiden soll. . Nach der Natur des Verhältnisses und nach der Analogie, sollte absolute Stimmenmehrheit erforderlich seyn, denn die Frage: ob der Eid anzunehmen oder zu referiren sey, hat nach Umständen dieselbe Wichtigkeit, als die: ob der Rechtsstreit anzufangen oder fortzusetzen sey. Von der Entscheidung dieser wie jener Frage kann Gewinn und Verlust des Prozesses, sogar nothwendig abhängen. — Dennoch muß man nach den Worten des §. 97. annehmen, daß nur relative Stimmenmehrheit erforderlich sey, weil das Gesetz ausdrücklich auf eine Abstimmung, wie bei der Errichtung eines Syndikats, verweißt, und bei dieser, wie bemerkt, relative Stimmen-

Gericht dabei die Gemeinde auf die große Wichtigkeit des Eides, und besonders noch auf die Verantwortlichkeit dessen aufmerksam zu machen, der für sich und in seine Seele einen falschen oder bedenklichen Eid zu schwören Auftrag giebt. Entscheidet sich sodann die Mehrheit der Stimmen für die Leistung des Eides und besteht

1) der Gegenstand des Rechtsstreits in einer theilbaren Sache, so hängt es von der Wahl des Gegners ab, ob er den Eid von jedem einzelnen Gemeindegliede verlangen, oder der Gemeinde überlassen will, drei Personen zu benennen, welche den Eid in ihre Seele schwören sollen. Im ersten Falle sind diejenigen, welche den Eid verweigern in Rücksicht ihrer Antheile an dem Gegenstande des Prozesses, für sachfällig zu erklären. Wird im zweiten Falle die Eidesleistung auch nur von einem einzigen der dazu Ausersehenen, gegen deren Personen übrigens dem andern Theile alle zulässige Einreden vorbehalten bleiben, verweigert: so sind auf Verlangen des Gegners sämmtliche Gemeindeglieder zu schwören schuldig, und ist es dann bei theilweiser Verweigerung des Eides so wie im ersten Falle zu halten. Verweigern alle drei, oder auch nur zwei den Eid, so ist die Gemeinde als sachfällig zu betrachten.

2) Ist aber der streitige Gegenstand untheilbar, so hat der Gegner aus der Zahl derjenigen, welche für den Prozeß und insbesondere für die Annahme des Eides gestimmt haben, drei Personen zur Eidesleistung zu wählen, widrigenfalls deren Auswahl der Gemeinde überlassen bleibt, Weigern sich diese sämmtlich, oder auch zwei von ihnen.

---

mehrheit entscheidet. Diese relative Stimmenmehrheit paßt nur bei der Wahl der zum Schwörenden zu ernennenden Personen (im Falle man der Gemeinde das Wahlrecht zugesteht), was dann nothwendig werden kann, wenn sich zu viel oder gar keine Glieder freiwillig zur Ableistung des Eides erbieten. Aber gerade über diese wichtige Frage, auf welche Art die Gemeinde die schwurpflichtigen Mitglieder bestimmen soll, enthält das Gesetz keine Bestimmung.

den Eid zu schwören, so wird derselbe für verweigert angenommen. Weigert sich dessen aber nur ein einzelner, und leisten ihn die andern beiden ab, so ist der Eid als Namens der Gemeinde ausgeschworen anzusehen.

Wenn die Gemeinde nur wenige Mitglieder, nicht über zwölf, zählt, so kann der Gegner auch bei der Untheilbarkeit des Gegenstandes die Eidesleistung von sämmtlichen einzelnen Gliedern verlangen, und sie wird dann für hinreichend geschehen angenommen, wenn die Mehrzahl der Gemeinde den Eid geschworen hat; für verweigert aber, wenn die Mehrzahl oder auch die Hälfte der Gemeindeglieder den Eid ableget."

Diese gesetzlichen Bestimmungen sind in vieler Hinsicht mit den allgemeinen und gemeinrechtlichen Grundsätzen nicht übereinstimmend [15]). Wenn sich nämlich auch rechtfertigen läßt: daß nach Verschiedenheit des Falles, ob der Gegenstand theilbar oder untheilbar ist, eine Verschiedenheit der Eidespflicht der Gemeindeglieder, anerkannt wird, so muß dabei doch vorausgesetzt werden, daß der Gegenstand des Rechtsstreits nicht blos theilbar, sondern die Gemeindeglieder auch wirklich in einem getheilten Genusse sind, und dieser getheilte Genuß sich quantitativ für jeden Interessenten genau bestimmen läßt. Warum nun aber, wenn der Gegner der Gemeinde in einem solchen Falle, wenn er nicht von jedem Gemeindegliede den Eid fordern will, es der Gemeinde überlassen soll, die schwurpflichtigen Glieder zu benennen, ist nicht wohl einzusehen; denn von ihm, der hier die Wahl bei

---

15) Man sieht ungern, daß Spangenberg in eine Commentation dieses Paragraphen nicht eingegangen ist, und den Commentar zur P. O. Abth. I. S. 401. nur bemerkt, „daß der §. 97. durch umfassende spezielle Vorschriften, die möglichen Fälle vollkommen erschöpfte, welche wegen ihrer Deutlichkeit keiner besondern Erläuterung bedürften." Bei mir haben sich über die Zweckmäßigkeit und den Inhalt dieses Paragraphen viele Zweifel geregt, von denen hier einige mitgetheilt sind.

einem Uebermaaß der Beweismittel hat, der sie aber alle gebrauchen darf, muß es eigentlich abhängen, zu bestimmen, welche Beweismittel er benutzen, welche er unbenutzt lassen will. Nur eine solche Bestimmung entspricht den allgemeinen Grundsätzen über die Wahl der Beweismittel. Der Gemeinde kann nichts mehr eingeräumt werden, als den Antrag des Gegners, den Eid in solchem Falle nur von einigen zu fordern, abzulehnen. Diese Befugniß muß, wenn man den Unterschied von theilbaren und untheilbaren Gegenständen zu Grunde legt, sogar jedem einzelnen Gemeindegliede zustehen, weil es sich hierbei um den Genuß eines abgetheilten oder abzutheilenden Interesses handelt, und ihm nicht zugemuthet werden darf, dieses von dem Glauben, dem Wissen, oder der moralischen Befangenheit eines andern, wider Willen, abhängig gemacht zu sehen. Insofern wäre es aber auch zweckmäßig gewesen, wenn das Gesetz bestimmt hätte, ob die Gemeinde, und ob die einzelnen Glieder genöthigt seyen, den Antrag des Gegners, den Eid von einigen, allen übrigen, oder der ganzen Gemeinde präjudizirend, abgeleistet zu wissen, anzunehmen, oder ob dieser Antrag auch abgewiesen werden dürfe.

2) Sodann ist kein Grund vorhanden drei Schwurpflichtige wählen zu lassen, wenn es hinreichen soll, daß nur zwei den Eid ableisten. Die Consequenz scheint zu fordern, daß wenn der Eid von drei Gliedern entscheiden soll, nun auch, sobald auch nur ein einzelnes den Eid zu schwören verweigert, der Eid als von der Gemeinde verweigert angenommen werde. Glaubt der Gesetzgeber, daß es hinreicht wenn zwei Glieder schwören, so dürfen auch nicht mehr für nothwendig zu wählen erklärt werden. Es sieht etwas sonderbar aus, wenn das Gesetz erklärt: es sey nothwendig, daß drei Personen bereit seyen zu schwören, es reicht aber hin, wenn nur zwei den Eid wirklich leisteten, also der dritte erklärt: er könne ihn zwar leisten, und in dieser Minute auch versichert, er wolle ihn leisten, in der

andern aber ausdrücklich sagt, daß er den Eid weder leisten könne noch wolle. Die Bestimmung ist um so härter für den Gegner der Gemeinde, weil ja ein einziges Mitglied dieser den Ausschlag dafür geben konnte, daß der Prozeß überhaupt begonnen oder der Eid anzunehmen sey, und nun vielleicht gerade dieses Mitglied den Eid verweigert.

3) Die beiden hervorgehobenen Bestimmungen sind um so weniger zu vertheidigen als sie auf die Verschiedenheit eines Verhältnisses gestellt sind, worin weder ein nöthiger noch ein rechtfertigender Grund für ein verschiedenes rechtliches Prinzip zu liegen scheint; denn wenn man es anerkennt, daß der Gegner einer Gemeinde dann, wenn es sich um ein untheilbares Interesse handelt, das Recht hat, die schwurpflichtigen Personen zu wählen, so ist kein Grund denkbar, warum er es bei theilbarem Interesse nicht haben sollte. Im Gegentheile sprechen hier noch Gründe für das Wahlrecht des Gegners der Gemeinde, die im andern Falle nicht eintreten, nämlich, daß hier der Gegner berechtigt war, von allen Gemeindegliedern den Eid, selbst nach dem positiven Gesetze, zu fordern, und daß deßhalb es von ihm abhängen muß, bei welchen Gemeindegliedern er auf die Ableistung verzichten will. Desgleichen sind keine Gründe vorhanden bei untheilbarem Interesse die Verweigerung der Eidesleistung von dem dritten schwurpflichtigen Gemeindegliede für erfolglos zu erklären, und bei theilbarem Interesse daran die Wirkung zu knüpfen, daß nun wieder alle Gemeindeglieder schwören sollen.

4) Am meisten hat die Bestimmung gegen sich, daß, wenn eine Gemeinde nicht über zwölf Mitglieder zählt, auch bei Untheilbarkeit des Gegenstandes die Eidesleistung von allen Mitgliedern gefordert werden kann, es aber nun doch wieder hinreichen soll, wenn nur die Mehrzahl den Eid wirklich ableistet. Welchen Grund wird man daher anführen können, daß ich, einer Gemeinde von 100,000 Personen gegenüber, mein Recht von der eidlichen Aussage zweier

Gemeindeglieder, einer Gemeinde von 12 Personen gegenüber, aber erst von der eidlichen Aussage, wenigstens von sieben Gemeindegliedern, muß abhängen lassen? und umgekehrt, warum kann die aus 100,000 und mehr Mitgliedern bestehende Gemeinde ein Recht zur Anerkennung bringen, wenn nur zwei Mitglieder schwören, während in gleichem Falle bei einer Gemeinde von 12 Mitgliedern wenigstens 7 schwören müssen? Will man die Zahl der schwurpflichtigen Glieder nach der Größe der Gemeinde bestimmen, so ist das umgekehrte, den baier'schen Entwürfen zum Grunde liegende, Prinzip gewiß das richtigere.



XI.

Ueber *Dominici Albanensis* promptuarium universorum operum Jacobi Cujacii.

Von Thibaut.

Es ist oft von Kennern gesagt, und von Nichtkennern nachgesprochen worden, daß Cujacius unter allen neueren Juristen der größte sey. Allein wie solche Urtheile gewöhnlich auf einer Art von Phantasterei, oder voller Unkunde beruhen, so möchte es auch wohl bei jener Lobpreisung der Fall seyn. Denn Cujacius hatte Zeitgenossen und Nachfolger, welche ihm in Ansehung der, aus ihren Werken hervorleuchtenden Geisteskraft und gelehrten Bildung gewiß ganz verglichen werden können, und man darf ohne alle Uebertreibung behaupten, daß er kein einziges Werk schrieb, welches sich in Ansehung der Fülle, des tiefeindringenden Scharfsinns, oder des historischen Reichthums, z. B. A. Fabers erroribus pragmaticorum, J. Gothofreds Codex Theo-